



JOURNAL OF JUSTICE

第四辑 (2009)

徐昕 主编



司法的历史之维 专号

Justice and History



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



JOURNAL OF JUSTICE

《司法》第四辑



司法的历史之维 专号

本辑执行主编 陈斯 陈军

编辑委员会

常 怡 陈瑞华 范 愉 贺卫方 季卫东

梁治平 龙宗智 王亚新 徐 昕 於兴中 张卫平



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

司法·第四辑:司法的历史之维/徐昕主编. —厦门:厦门大学出版社,2009. 11
ISBN 978-7-5615-3420-5

I. 司… II. 徐… III. 司法制度—法制史—研究—世界 IV. D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 200798 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup @ public. xm. fj. cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2009 年 11 月第 1 版 2009 年 11 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:33.5 插页:2

字数:582 千字 印数:1~2000 册

定价:45.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

编者按

一切制度皆为历史之产物,司法制度亦然。历史是过去的现实,现实是未来的历史。历史在映射司法现实的同时,也照亮了司法和正义的未来。温故而知新,司法的历史考察必将有助于我们准确地把握现在,着实地展望未来。从章学诚的“六经皆史说”、龚自珍的“尊史论”,到梁启超“史外无学”的提法,皆表明史学乃文化与学术之基本。梁启超在《新史学》一文中还指出,“史学者,学问之最博大而最切要者也,国民之明镜也,爱国心之源泉也。今日欧洲民族主义所以发达,列国所以日进文明,史学之功居其半焉。”马克思的提法更有气势,他在《德意志意识形态》中说,“我们只知道一门唯一的科学——历史学”。

然而,当下中国的诉讼法学与司法制度的研究者们几乎成为“忘记历史”的一群人。在他们眼中,司法史的研究毫不重要,缺乏“现实意义”,只是故纸堆中的文字游戏。为了纠正这种傲慢却不当的幼稚观点,《司法》第四辑推出“司法的历史之维”专号,旨在抛砖引玉,倡导学界更多地关注司法的历史研究。西南政法大学司法研究中心和司法制度学科历来重视历史研究,司法制度史被列为重要的研究方向之一,因为考察历史可能做出大学问。司法文丛也推出了《中世纪神判》、《以眼还眼》、《从荷马到亚里士多德时代的司法裁判》等历史著作。《司法》第四辑共发表论文14篇、争鸣3篇、译文8篇、评论3篇。全书共分两大专题:中国司法制度史;欧陆司法制度史,尤其是欧陆民事訴訟史。

专题一:中国司法制度史

《法庭上的妓女》是一篇视角独特的论文。徐昕选择民国时期上海妓女的

法庭故事作为研究对象,主要利用《危险的愉悦》和《上海妓女》两部史学作品作为分析文本,从中抽取出妓女的法庭故事作为个案进行类型、程序和角色分析。在此基础上,作者以妓女的身体为经度,以法庭空间为纬度,进一步讨论法庭空间中的妓女身体、妓女以身体应对法律的技巧、法律对妓女身体和精神的规训。当妓女进入法庭空间,法律也进入妓女的身体。妓女的法庭角色往往与其特殊身份相关,妓女的身体是其应对法律的主要武器。法庭空间是对妓女身体所处场域的限定,身体在空间中活动,追求并促进着正义的生产。而在此过程中,妓女与法律的互动重塑出法庭上的妓女形象。该文还注重方法论的探索,提出可以运用“人物—空间—事件”的分析框架来观察特殊群体在特定场域中的特别故事。

如果说西方现代性的历史是一部将权力伸展于每个人身体上的历史的话,那么,中国1949年后力图把德治的原则烙在人的身体上,它不仅仅要有效地实现社会整合,而且要达到塑造新人的根本目的。土地改革就是中国乡村实行新德治的开端。应星教授利用口述史资料研究了西南一个村庄土改时期的一场“宗派斗争”风波,以此重新理解中国乡村所要建立的社会伦理新秩序及其所产生的复杂的历史效果。

张志超研究了英租威海卫时期的民事诉讼制度。该时期,正副华务署作为殖民政府的两个职能部门行使司法的职能。作为主体的英国式司法体制通过总董与中国传统的调解制续接起来,使调解制成为司法体制的重要补充。当时的英国统治者具有强烈的父母官情结,法庭较公正,程序趋中国化。

抗战时期战区交通梗阻,为了方便当事人上诉,国民政府设立了战区巡回审判制度,在审判组织和诉讼程序上删繁就简,以适应战区环境。罗金寿对该制度进行了介绍和评述。

清末司法改革是在领事裁判权存在的时代背景下展开的,具体体现为不平等条约对清末修律的影响以及西方诉讼制度对清末修律的冲击。清末司法改革,争论焦点是《刑事民事诉讼法》的编制问题;主要成果是《法院编制法》;《宗室觉罗诉讼章程》则体现了改革的皇族效应。张维新基于这三部代表性法律文件讨论了清末司法改革转型路径。

董陆璐以《刑案汇览》、《清代“服制”命案:刑科题本档案选编》中的“杀死奸夫”案件为研究对象,具体考察了刑事司法裁判中法官的常规推理与特殊推理、事实推理与法律推理,并得出结论:清代刑事司法裁判是在依法判决的基础上参酌情理的过程。

胡兴东探讨了元代司法中的判例适用问题。他认为,元朝存在过真正意

义上的判例法。在当时特殊的制度背景下,先例既是司法裁判的法律渊源,又是立法的依据。但由于存在制定法,判例有时只能作为对制定法的解释与补充。

宁全红以《左传》为文本,考察了春秋时期狱讼的基本特征。周王朝建立起以宗周为核心的家国社会。直至春秋时期,统治集团内部权力斗争也未导致其统治权的分割,断狱讼属于执政的有机组成部分。在统治者断狱讼的过程中,礼为主要准则,体现祖先统治经验的义理议论也是重要依据。由于统治者意识到民之巨大力量,“利于民”为断狱讼者的重要职责。

专题二:欧陆司法制度史

罗马教会法民事诉讼程序在诉讼法史上具有极其重要的历史地位,被称为“欧陆诉讼程序之母”,对后世的民事诉讼程序产生了深远的影响。田璐对其形成基础、主要特征、历史地位及影响进行了初步研究。

米歇尔·福柯曾运用谱系学方法对“真理与司法形式”的主题作过经典分析,巢志雄对此进行了深度解读。司法史上存在三种司法形式:考验式、讯问式和检查式。每一种司法形式体现了各自不同的真理证明方式,而各个时代的政治模式、经济结构决定了司法形式的选择。司法制度是国家政治制度、权力技术、社会控制手段的一个方面;司法的历史绝不是单纯的人类理性进化史和知识发展史,而是权力逻辑下的产物。

宗教裁判所是基督教会设立的,专门审理有关宗教异端、巫术案件,进行“宗教裁判”,以基督教之爱拯救异端罪分子并维持教会权威的司法机构。长久以来,宗教裁判所被视为黑暗、愚昧、不宽容和思想禁锢的象征。但近年来,随着研究的深入,人们逐渐发现了宗教裁判所进步和积极的方面。闫克芬以欧洲中世纪神权影响下的宗教裁判所为研究对象,力图从法律和程序规则的角度梳理其发展脉络,全面、系统地描述宗教裁判所审判的法律渊源、司法人员和诉讼制度,进而展现宗教裁判所的真实面貌,揭示其存在的价值,并从中发现一些对现代法律有意义的内容。

林海研究了帝国枢密法院史。帝国枢密法院从多方面促进和推动了德意志地区的法制近代化。其人员构成与结构设计,有助于罗马法化和法律职业的形成;其在诉讼程序、审级制度方面的影响,有助于司法裁判更具有学术化、合理化的特征;其对于地方领主法院的示范、引导和压力,有助于地方司法与政治生活的现代化;其对于弱者的司法保护,更是起到了类似于欧洲人权法院

的功能。帝国枢密法院与其所从属的神圣罗马帝国一样,虽不为近代所接纳,却早已埋下了近代化的种子与线索。

毋爱斌分析了罗马法时期事实上的言词主义、教会法时期的书面审理主义、言词主义原则的确立以及内涵变化,再现了大陆法系法院庭审方式的变迁史,也反映出言词主义在民事审判程序基本原则中的作用,为当下中国的审判方式改革指明了方向。何帆则以美国联邦最高法院为例,饶有趣味地介绍了作为大法官与律师舞台的言词辩论。

《司法》倡导严肃的学术批评,本辑发表争鸣性文章3篇。3篇争鸣、8篇译文和2篇书评,也属于欧陆司法制度史专题。

法国大革命后,英国陪审制首次登陆法国,并经由法国开始在整个欧洲大陆传播和发展。由于法国本身具有悠久的法律传统,陪审制在法国的发展相当坎坷和复杂。但这并不意味着法国的陪审制移植失败了。施鹏鹏主张,法国的陪审制发展史充分表明,现行的参审制只是陪审制发展的延续,是陪审制在法国移植成功的标志。

李昌盛在批评张友好观点的基础上描述了法定证据制度与刑讯的发展、消亡史。欧洲中世纪的审判制度运用人判替代神判,但为确保裁判结果像神判那样准确无误,一种刻板的证据规则即法定证据制度被创立。根据该制度,只有两名目击证人的证言才是最可靠的完全证据,但由于这种证据极难获得,因此审讯重心不得不置于获取被告人的口供之上,从而导致刑讯的滥用。后来刑罚制度的宽松又导致法定证据制度的适用空间大为缩减,从而才使得刑讯制度逐渐退出历史舞台。对此,张友好博士有理有据地进行了回应。

《民事诉讼中的罗马法因素和日耳曼法因素》是意大利诉讼法学大师Chiovenda的传世之作。作者以深厚的历史积淀和独到的学术视野,精辟地讨论了罗马法与日耳曼法相互作用的过程及其对德、意、法三国诉讼程序所产生的影响,深刻地阐述了现代欧陆民事诉讼中的罗马因素和日耳曼因素。数十年后,日本法学家中村英郎沿着Chiovenda的道路,撰写的《民事诉讼制度和理论的法系考察——罗马法系民事诉讼和日耳曼法系民事诉讼》一文,亦属民事诉讼领域的必读之作。

以德国学者为代表的欧陆学者融合罗马法与日耳曼法的程序制度成果发展了诉讼法学,归纳出决定诉讼程序形式和特征的基本原则。这些原则反映了民事诉讼程序的基本观念,被称为民事诉讼的形成原则。Robert Millar对这些原则及其在程序法史上的地位进行了深入考察。Robert Millar组织翻译了Engelmann的巨著《欧陆民事诉讼史》,《民事诉讼的构造原则》即为该书

序言之一(另一序为霍尔兹沃斯所作)。这是一篇国内学者几乎没有注意到的民事诉讼的经典论文,正如《欧陆民事诉讼史》未被中国学者关注一样。

Dieter Leipold 教授回忆了从事民事诉讼法研究的 50 年历程,勾勒了德国民事诉讼法学的发展基线,并就民事诉讼法的基本问题和未来走向进行了深度分析。

欧洲各种诉讼程序体系之间的互动至少有 800 年历史。就此而言,世俗法院对罗马教会法诉讼程序的继受以及英国《司法法》与沃尔夫勋爵引领的英国司法改革至关重要。C. H. van Rhee 提出,支离破碎的诉讼法扭曲了欧洲内部市场的正常功能,各法律体系之间的互动导致诉讼程序的趋同,将促使欧盟各国司法的统一成为可行的目标。

梭伦的司法改革是雅典历史上具有里程碑意义的重大事件。Robert J. Bonner 与 Gertrude Smith 以流传下来的梭伦的诗作和亚里士多德的著作为基础,对当时的一些司法改革措施进行了追溯和还原。

Ernest Metzger 通过研究古罗马法官、判例法和程序原则发现,人们对罗马法很推崇,但往往会借用自己时代的观点去填补其中的空白和不规则。长期以来,人们对罗马法官的判决不造法的事实有正确的认识,但对古罗马法官是否倚重其他法官的判决这一经验性问题,却未充分了解。所幸,现在的一般观点已承认罗马法中存在先例。

有人将两大法系之间的分歧追溯至 12、13 世纪英格兰对陪审制的采用和法国对罗马教会法诉讼程序的选择,并认为这些选择意味着法国的司法比英格兰司法更集权。Daniel Klerman 和 Paul G. Mahoney 基于历史考察对上述观点进行了批判。中世纪英格兰并没有意图分散诉讼管辖权。法国大革命之前,英格兰的司法比法国的司法更集权。两国法律制度的差别并非源于审判程序的不同,而是 17 世纪中期到 19 世纪初期两国政治抉择的结果。

司法独立可界定为司法官员不受来自行政机关、当事人与特定压力集团的干扰而从事自己工作的能力。布鲁克勋爵关注了英格兰与威尔士历史上的司法独立及其在当下的运作。通过简要考察各国在司法层面的压力,他得出结论并警告将司法独立视为当然的民主国家,这样做有一定的危险。

胡晓进对《风暴眼:美国政治中的最高法院》一书进行评论。该书描述了美国最高法院的运作,包括大法官的选任过程、受理案件标准、审案程序、意见书撰写、法院判决的社会影响等。西南政法大学司法研究中心组织了《中世纪神判》读书会,参与者就该书及神判的理论问题展开了讨论。读书会西政司法学术沙龙的主要形式,今后将继续整理和发表读书会的研讨记录。



第三辑发表的睡龙先生的文章引起了较大关注,本刊将持续刊发其学术批判系列文章,希望他风趣幽默的文字能为促进中国学术的规范化建设贡献一份力量。

本书系本人主持的西南政法大学2008年校级重大课题“中国司法建设30年”的阶段成果。《司法》历来主张惜墨如金,我们对多数文章特别是译作进行了大幅压缩,正因如此,保留的内容皆为精华所在,本刊容量也大大超出同类作品。由于稿件严重超出字数,我们被迫忍痛割爱,在出版前撤下了多篇文章,在此向这些作者致歉。从第5辑开始,《司法》除发表与主题相关的文章外,也将发表其他主题的文章——当然,对文章质量的要求会更高。敬请投稿者注意。孖士打律师行合伙人、西南政法大学讲座教授苏绍聪(Thomas S. T.)博士慷慨资助学术事业,在CJS设立“大中华法学研究基金”。藉此基金之资助,我发起了一系列司法研究项目,本书亦为其中之一。

徐 昕

2009年7月1日



Contents

目 录

编者按

专题一：中国司法制度史

- 1 法庭上的妓女：身体、空间与正义的生产/徐 昕
48 “宗派斗争”激流下的新德治
——西南一个山村土改时期的故事/应 星
69 英租威海卫时期的民事诉讼制度/张志超
85 国民政府战区巡回审判制度述略/罗金寿
95 清末司法改革管窥
——以三个诉讼法律文件为视角/张维新
120 清代刑事司法裁判的微观考察
——以“杀死奸夫”案为中心/董陆璐
135 元代司法中判例适用问题研究/胡兴东
151 从《左传》看春秋时期狱讼的基本特征/宁全红

专题二：欧陆司法制度史

- 164 罗马教会法民事诉讼程序导论/田 璐
176 司法的谱系：福柯论司法形式与真理/巢志雄
190 宗教裁判所初论/闫克芬
221 帝国枢密法院：德意志地区法制近代化的推动者/林 海
263 言词主义的历史变迁/毋爱斌



281 言词辩论:大法官与律师的舞台/何 帆

争 鸣

287 法国的陪审制移植失败了吗?

——以法国陪审制发展史为中心展开/施鹏鹏

307 法定证据制度和刑讯

——兼与张友好同志商榷/李昌盛

319 也论法定证据制度和刑讯

——兼答李昌盛兄的质疑/张友好

译 文

328 民事诉讼中的罗马法因素和日耳曼法因素/ 朱塞培·乔温达

364 民事诉讼的构造原则/Robert Wyness Millar

415 德国民事诉讼法 50 年:一个亲历者的回眸/Dieter Leipold

432 迈向统一的诉讼法? /C. H. van Rhee

443 梭伦的司法改革/Robert J. Bonner, Gertrude Smith

458 古罗马法官、判例法和程序原则/Ernest Metzger

467 法律的起源? /Daniel Klerman, Paul G. Mahoney

478 英格兰与威尔士历史上的司法独立/布鲁克勋爵

评 论

495 美国最高法院是如何运转的

——读《风暴眼:美国政治中的最高法院》/胡晓进

504 《中世纪神判》读书会/巢志雄、黄艳好、吴斯、刘明扬、李再强等

512 睡龙先生学术批判系列/睡龙先生

523 《司法》稿约

CONTENTS

Editor's note

PART ONE: History of China's Judicial System

- Prostitute in the Court: Body, Space and the Production of Justice Xuxin(1)
- Virtuocracy on Body Branding: a Story of a Mountain Village in Southwest China, 1951 Ying Xing(48)
- The Civil Litigation System in the Weihaiwei Time by the U. K Zhang Zhichao(69)
- A Brief Account of National Government's Circuit Trial System in the War Zone Luo Jinshou(85)
- Peer to the Justice Reform in the Last Stage of Qing Dynasty: on Visual Angle of Three Litigation Law Papers Zhang Weixin(95)
- A Microcosmic Research on Criminal Judicature in Qing Dynasty: Focusing on Killing the Adulterer Cases Dong Lulu(120)
- The Study of the Application of Cases in the Yuan Dynasty Hu Xingdong(135)
- Basic character of litigation in the Spring and Autumn Period from TSO CHUAN Ning Quanhong(151)

PART TWO:History of European judicial system

An Introduction to Romano—canonical Civil Procedure	Tian Lu(164)
The Genealogy of Judicial Forms	Chao Zhixiong(176)
An Introduction to Inquisition	Yan Kefen(190)
Reichskammergericht: Driver of Legal Modernization in Germany	Lin Hai(221)
Historical Evolution of the Principle of Orality	Wu Aibin(263)
Oral debate;the Stage of Chief Judges and Lawyers	He Fan(281)

Contend

Is the Transplantation of Jury System a Failure in France? —According to the Developing history of French Jury System	Shi Pengpeng(287)
The Legal Proof System and Torture: Discussion with Zhang Youhao	Li Changsheng(307)
On the Legal Proof System and Torture: Reply to Li Changsheng	Zhang Youhao(319)

Translation

Romanesimo e Germanesimo nel Processo Civile	Giuseppe Chiovenda(328)
Formative Principles of Civil Procedure	Robert Wyness Millar(364)
The Fifty Years of German Civil Procedure Law	Dieter Leipold(415)
Towards a Procedural IUS Commune?	C. H. van Rhee(432)
The Judicial Reforms of Solon ...	Robert J. Bonner, Gertrude Smith(443)
Roman Judges, Case Law, and Principles of Proce- dure	Ernest Metzger(458)
Legal Origin?	Daniel Klerman, Paul G. Mahoney(467)
Judicial Independence: Its History in England and Wales	Brooke(478)

Review

The Supreme Court and America Politics	Hu Xiaojin(495)
The Reviews of <i>The Medieval Judicial Ordeal</i>	Chao Zhixiong,etal(504)
Mr. Shuilong's Academic Critical Series	(512)
Instruction for Soliciting Contributions	(523)

法庭上的妓女:身体、空间与正义的生产*

徐 昕**

摘要:当妓女进入法庭空间,法律也进入妓女的身体。民国上海妓女的法庭故事的类型、程序和角色分析表明,妓女的法庭角色往往与其特殊身份相关,妓女的身体是其应对法律的主要武器。法庭空间是对妓女身体所处场域的限定,身体在空间中活动,追求并促进着正义的生产。而在此过程中,妓女与法律的互动重塑出法庭上的妓女形象。以身体和空间理论为基础提炼的“人物—空间—事件”的分析框架,有助于观察特殊群体在特定场域中的特别故事,在方法论上具有一般意义。

关键词:妓女 法庭 身体 空间 正义

以身体为准绳。^①

——尼采

一、导论

(一)问题与方法

一类特殊的社会群体,一个特定的社会场域,当这类特殊的社会群体出现于特定的社会场域,她们如何以特殊的方式讲述特别的故事,而这些故事又如何在这个特定的社会场域激起波澜,从而引发特定的法律后果和社会后果?一方是身在社会边缘的妓女,一方是处于社会中心的法律人,当双方在特定的

* 西南政法大学司法制度专业博士生蔡斐协助收集和整理资料,本文一个简本发表于《政法论坛》2009年第4期,特此致谢。

** 西南政法大学教授,博士生导师,司法研究中心主任。

① [德]尼采:《权力意志》,张念东、凌素心译,商务印书馆1991年版,第152页。

司法场域和法庭空间遭遇,将会展现出怎样的场景?妓女如何依据自身的生活逻辑对法律进行技巧性的迂回应对,追求自身的正义,而法律人又是如何代表国家和“正义”实现对妓女的规训,从而在法庭空间中生产出“正义”?法庭上的妓女,本文试图通过这一主题,展现特殊群体在特定场域中的特别故事并进行理论分析。

本文选择民国时期上海妓女的法庭故事作为研究对象,主要利用《危险的愉悦》^②和《上海妓女》^③两部史学作品作为分析文本,从中抽取出妓女的法庭故事作为个案进行类型、程序和角色分析,并在此基础上,以妓女的身体为经度,以法庭空间为纬度,讨论法庭空间中的妓女身体、妓女以身体应对法律的技巧、法律对妓女身体和精神的规训,进而通过妓女与法律的互动来揭示正义是如何生产出来的,以及法庭上的妓女形象是如何塑造出来的。

本文主要运用身体理论与空间理论来分析法庭上的妓女。妓女以身体谋生,身体是妓女的最大资本。由于妓女身份、职业和身体的特殊性,其身外之物也往往可与身体建立起较为密切的关联。因此,研究妓女特别需要从身体切入,也特别适合运用身体的理论。当妓女的身体进入法庭空间这一特殊的场域,会引来何种目光,出现何种效果,促成何种互动,最终产生何种法律后果和社会后果?在法庭空间,妓女的身体如何被观看、被凝视、被回忆、被想象、被对待、被保护和被规训?本文试图在身体理论的基础上引入社会空间理论,进而通过身体空间化的相关透视,以求更有力地解释在人物—空间—事件变幻无穷的复杂世界中身体、空间与正义的生产机制,最后揭示这一研究进路对于分析特殊群体在特定场域中的特别故事所具有的方法论意义。

(二)为什么妓女?

之所以选择妓女作为研究主题,是因为它既属于最能满足人们好奇心的话题,又特别适合对特殊群体在特定场域中的特别故事进行理论分析。妓女是人类最古老的职业之一,其产生于男性的需要,并伴随着人类的文明史。性作为人类的基本需求之一,从根本上刺激了妓女的供给,造就了或明或暗的卖淫市场。卖淫实际上是一种常规的经济活动,女性以卖淫为业通常也是针对可能获得的工作机会在考虑诸多因素并权衡利弊后所作出的理性选择。妓女

^② [美]贺萧:《危险的愉悦:20世纪上海的娼妓问题与现代性》,韩敏中、盛宁译,江苏人民出版社2003年版。

^③ [法]安克强:《上海妓女:19—20世纪中国的卖淫与性》,袁雯铭、夏俊霞译,上海古籍出版社2004年版。

身处社会边缘同时又在社会生活中扮演特殊角色；妓女膨胀人的淫欲同时又是人类欲望的出口；妓女被社会边缘化同时又为社会所需要；妓女被“体面的社会”排斥同时又为“体面的人群”服务；妓女处于古今中外各种社会之中同时又对经济、社会、文化、政治的反应极为敏感。在卖淫活动中，“不体面”的妓女与“体面”或“不体面”的男人在肉体及灵魂上发生最直接的接触、交锋和搏斗。因此，“对卖淫的研究为观察社会提供了一个绝妙的视角，即使由此得到的画面看上去可能有些奇特”。^④

为什么研究法庭上的妓女？这是因为：第一，法庭是人类冲突聚焦的舞台，也是最终解决冲突的司法场域。任何时代任何人的法庭故事在一定程度上都具有戏剧性，而当妓女走上法庭，空间的转换甚至可能使她们的故事展现出神秘性和传奇性。第二，法庭是社会最正式、最规范甚至最神圣的场域之一，妓女的特殊性与法律的严肃性同时出现于一个狭小甚至封闭的法庭空间，所产生的效果可能更为强烈，更富于戏剧性，更容易冲击人们的观念、思想和智识。

（三）为什么民国？

之所以选择民国时期来研究妓女与法律的关系，主要是因为：

第一，民国是中国娼妓业发展的一个特殊历史阶段。此前数千年，娼妓业大致经历了早期巫娼、奴隶娼妓及官娼产生时代、三国至隋朝的“家妓”及“奴隶娼妓”并进时代、唐宋元明的官妓鼎盛时代和清代后私娼活跃时代。其间虽偶尔受过限制，但娼妓业基本被视为合法和当然。1949年后新中国实行完全的禁娼政策，一段时期内娼妓几乎绝迹，直至20世纪80年代才死灰复燃并逐渐“繁荣昌盛”。而在民国时期，娼妓业的存废则一直处于针锋相对的争执之中，出现了对妓院寓禁寓管、寓禁寓征的新型公娼制。^⑤

第二，民国是中国女性地位急剧转变的一个历史时期。从几千年父权社会的“男尊女卑”、“三从四德”转向了“男女平等”、“妇女解放”，包括妓女在内的广大女性权利意识大大觉醒，社会地位也有所提升，其身份由从属于男性向

^④ 同注3，第1页。当然，妓女也是普通人，普通的女人，活生生的女人。因此，安克强对妓女口述史的研究“抱着一个坚定的信念”，即“始终记住我所论述的是真正的生命，而不仅仅是一些历史上的塑像或肖像。这些生命已成为一个更大的历史进程的组成部分，她们不可能也不应该由于中国城市社会中压倒一切的权力关系的变化而从这个进程中分离出来。”同上书，自序，第2页。

^⑤ 刘达临：《性与中国文化》，人民出版社1999年版，第323页。